

PENGUGURAN KANDUNGAN AKIBAT PEMERKOSAAN DALAM KUHP¹

Oleh : Freedom Bramky Johnatan Tarore²

ABSTRAK

Penguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbincangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lain. Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. istilah aborsi diartikan sebagai penguguran kandungan, yaitu dikeluarkannya janin sebelum waktunya, baik itu secara sengaja maupun tidak. Persoalan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat adalah suatu tindak pidana, namun dalam hukum positif di Indonesia tindakan aborsi pada sebagian kasus tertentu terdapat pengecualian. Dalam KUHP aborsi itu dilarang sama sekali seperti yang telah dicantumkan dalam Pasal 299, 346 sampai pada Pasal 349, dimana ditegaskan bahwa aborsi dilarang untuk dilakukan dengan alasan apapun tanpa terkecuali. Akan tetapi dalam UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan disitu dikatakan terdapat pengecualian khususnya pada Pasal 75 ayat 2 dimana, aborsi dapat dilakukan bila terdapat indikasi kedaruratan medis dan aborsi karena kehamilan akibat perkosaan. Kata kunci : Penguguran Kandungan, Abortus, Kehamilan Akibat Perkosaan

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tiap tahunnya, berjuta-juta perempuan Indonesia mengalami kehamilan yang tidak direncanakan, dan sebagian darinya memilih untuk mengakhiri kehamilan mereka dengan aborsi walaupun telah dengan tegas dalam undang-undang bahwa aborsi adalah tindakan legal kecuali karena

adanya indikasi kedaruratan medis. Mencuatnya permasalahan aborsi di Indonesia, agaknya perlu mendapatkan perhatian dari berbagai pihak yang memberikan alternatif solusi yang tepat. Pertentangan moral dan agama merupakan masalah terbesar yang sampai sekarang masih mempersulit adanya kesepakatan tentang kebijakan penanggulangan masalah aborsi. Oleh karena itu, aborsi yang ilegal dan tidak sesuai dengan cara-cara medis masih tetap berjalan dan tetap merupakan masalah besar yang masih mengancam. Adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan dengan secara agama dan hukum membuat aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil perkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat.

Problem mendasar dunia kesehatan, yakni ada tidaknya alasan-alasan medis yang membenarkannya, sehingga ketika tindakan medis itu dilakukan dengan alasan yang dibenarkan oleh hukum, maka tindakan *abortus* tersebut tidak dikategorikan sebagai tindak pidana atau kejahatan. Berbeda halnya ketika tindakan menggugurkan kandungan itu dilakukan tanpa ada alasan medis yang membenarkan, yakni alasan-alasan demi kepentingan harga diri manusia, seperti menutup rasa malu dan lain sebagainya, maka perbuatan demikian dapat dimasukkan dalam rumusan perilaku yang melanggar hukum (tindak pidana) atau jadi pelaku tindak kejahatan di bidang *abortus*. Meskipun demikian, fakta di masyarakat tetap menunjukkan adanya kondisi yang memprihatinkan, yakni tindakan yang dilakukan oleh pihak yang menggugurkan

¹ Artikel skripsi.

² NIM: 090711136. Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado.

kandungannya bukanlah atas dasar-dasar yang dibenarkan oleh hukum. cukup banyak sekali atau beragam faktor diluar garis perundang-undangan yang dipilih anggota masyarakat (pihak-pihak yang melakukan *abortus*).

Faktor yang mendorong mengapa seseorang melakukan tindak kejahatan *abortus*, yaitu:

- a. Kondisi usia masih muda atau menurutnya belum layak memiliki anak. Mereka anak (muda/remaja) merasa belum pantas mengasuh, merawat, dan mendidik anak. Anak dianggapnya masih sebagai beban yang mengurangi kebahagiaan masa mudanya.
- b. Malu diketahui oleh orang tua atau keluarga dan masyarakat kalau dirinya sedang hamil. Hal ini menyangkut harga diri atau status sosial. Ketika tahu anaknya hamil diluar nikah misalnya, orang tua belum siap menghadapi cemoohan masyarakat yang akan menilai kalau dirinya telah gagal menjalankan tugasnya sebagai orang tua yang memperhatikan sisi moral anaknya.
- c. Pria yang menghamilinya tidak mau bertanggung jawab. Tidak bertanggung jawab disini bisa berarti menolak untuk bertanggung jawab, tidak mengakui kalau kehamilannya akibat perbuatannya, atau pihak laki-laki yang menghamilinya memilih melarikan diri.
- d. Masih sekolah. Baik yang menghamili maupun yang dihamili masih berstatus sebagai pelajar, sehingga kehamilan di luar nikah dianggap sebagai penghalang kelanjutan studinya. Sekolah lebih diutamakan dibandingkan menunjukkan untuk melindungi dan menjaga kehamilannya dari perbuatan jahat.
- e. Kondisi ekonomi yang tidak mencukupi. Kondisi kehidupan keluarga yang kurang mencukupi di sektor ekonomi dapat menjerumuskan seseorang atau keluarga ini untuk melakukan *abortus*.

- f. Janin yang dikandung dari kasus pemerkosaan. Hal ini bersifat kasuistik, yakni janin yang dikandung ibu merupakan janin akibat perbuatan jahat orang lain seperti perkosaan.

Sementara itu, larangan tindak pidana *abortus* didalam KUHP motivasinya dengan tujuan:

- a. Melindungi nyawa janin atau embrio yang belum berumur dua belas minggu, dan apabila telah mencapai umur dua belas minggu maka sudah disebut janin (*fetus*).
- b. Melindungi nyawa dan kesehatan si ibu, karena setiap tindak kejahatan *abortus provocatus* membawa dampak yang tidak baik dalam kehidupan masyarakat dan persalinan normal.
- c. Mencegah timbulnya delik-delik kesusilaan yang ada dalam masyarakat, apabila undang-undang tidak melarang tindak pidana *abortus* maka akan banyak terjadi kejahatan pembunuhan terhadap calon anaknya sendiri.

Keadaan seperti di atas inilah dengan begitu banyak permasalahan yang kompleks yang membuat banyak timbul praktik aborsi gelap, yang dilakukan baik oleh tenaga medis formal maupun tenaga medis informal. Baik yang sesuai dengan standar operasional medis maupun yang tidak. Dalam ketentuan Undang-Undang kesehatan (Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009) memuat tentang aborsi yang dilakukan atas indikasi kedaruratan medis yang mengancam nyawa ibu dan bayi lahir cacat sehingga sulit hidup diluar kandungan. Selama ini banyak pandangan yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban perkosaan disamakan dengan indikasi medis sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu juga dapat mengancam nyawa sang ibu. Namun dipihak lain ada juga yang memandang bahwa aborsi terhadap korban perkosaan adalah aborsi kriminalis karena memang tidak membahayakan nyawa sang ibu.

Dengan keluarnya revisi undang-undang kesehatan maka mengenai legalisasi aborsi terhadap korban perkosaan telah termuat dengan jelas di dalam Pasal 75 ayat 2 UU No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan. Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) adapun Ketentuan yang berkaitan dengan soal aborsi dan penyebabnya dapat dilihat pada KUHP Bab XIX Pasal 299,346 s/d 349 yang memuat jelas larangan dilakukannya aborsi sedangkan dalam ketentuan Undang-Undang kesehatan No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur ketentuan aborsi dalam Pasal 75,76,77. Terdapat perbedaan antara KUHP dengan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam mengatur masalah aborsi. KUHP dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun, sedangkan Undang-Undang Kesehatan memperbolehkan aborsi atas indikasi kedaruratan medis maupun karena adanya perkosaan. Hal tersebut menunjukkan bahwa aborsi yang dilakukan bersifat legal atau dapat dibenarkan dan dilindungi secara hukum. Namun keadaan ini bertentangan dengan Pasal 53 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, dimana mengenai hak hidup anak dimulai janin sampai dilahirkan. Dalam hal ini dapat dilihat masih banyak perdebatan mengenai legal atau tidaknya aborsi dimata hukum dan masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas dapat kita lihat bahwa masih terdapat banyak pertentangan mengenai permasalahan aborsi ini, hal ini dapat dilihat dari adanya pihak-pihak yang mendukung dilakukannya legalisasi aborsi karena berkaitan dengan kebebasan wanita terhadap tubuhnya dan hak reproduksinya dan dilain pihak ada pandangan yang kontra terhadap aborsi karena setiap janin dalam kandungan mempunyai hak untuk hidup dan tumbuh sebagai manusia nantinya. Selain itu dari uraian diatas terdapat suatu celah yang sebenarnya melegalkan aborsi hal ini dapat dilihat dari berlakunya hukum positif yang

memuat dapat dilakukannya aborsi berdasarkan ketentuan, terutama yang termuat dalam Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009. Untuk itu penulis tertarik melakukan penelitian dalam bentuk skripsi dengan mengangkat judul "Pengguguran Kandungan Akibat Pemerkosaan Dalam KUHP".

B. PERUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindakan Pengguguran Kandungan Karena Kehamilan Akibat Perkosaan?
2. Bagaimana Pengguguran Knadungan Akibat Perkosaan Dikaitkan Dengan Hak Janin Untuk Hidup Sebagai Hak Asasi Manusia?

C. METODE PENELITIAN

Sehubungan dengan judul yang diajukan adalah Pengguguran Kandungan Akibat Pemerkosaan Dalam KUHP, maka Jenis penelitian yang dipakai dalam penelitian ini adalah normatif, yaitu penelitian hukum yang mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku di dalam suatu negara.

PEMBAHASAN

A. Kebijakan Hukum Pidana Pengguguran Kandungan Akibat Perkosaan

Hukum pidana positif yang mengatur masalah pengguguran kandungan tersebut terdapat dalam Pasal-pasal 346, 347, 348, 349, dan 350 KUHP. Menurut ketentuan yang tercantum dalam Pasal-pasal 346, 347, dan 348 KUHP tersebut, *abortus provocatus criminalis* meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a. Menggugurkan kandungan (*afdriving van de vrucht atau vrucht afdriving*).
- b. Membunuh kandungan (*de dood van de vrucht veroorzaken atau vrucht doden*).

Undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai perbedaan pengertian menggugurkan kandungan atau

membunuh kandungan, demikian pula mengenai pengertian kandungan atau arti dari istilah dari kandungan itu sendiri. Dari segi tata bahasa menggugurkan berarti membuat gugur atau menyebabkan gugur. Gugur sama artinya dengan jatuh atau lepas. Jadi menggugurkan kandungan berarti membuat kandungan menjadi gugur atau menyebabkan menjadi gugur. Istilah membunuh sama artinya dengan menyebabkan mati atau menghilangkan nyawa. Jadi membunuh kandungan berarti menyebabkan kandungan menjadi mati atau menghilangkan nyawa kandungan. Dengan demikian tampak dengan jelas bahwa perbedaan menggugurkan kandungan dan membunuh kandungan adalah bahwa pada pengguguran kandungan perbuatan yang dihukum adalah menyebabkan gugurnya kandungan, yakni lepasnya kandungan dari rahim dan keluarnya kandungan tersebut dari tubuh wanita yang mengandung. Pada pembunuhan kandungan perbuatan yang dihukum ialah menyebabkan matinya kandungan. Jadi untuk dapat dikualifikasi sebagai pembunuhan kandungan, di samping kandungan tersebut harus lepas dari rahim dan keluar dari tubuh wanita yang mengandung itu, juga kandungan tersebut haruslah mengalami kematian. Perbedaan antara menggugurkan kandungan dengan mematikan kandungan ialah bahwa kalau menggugurkan kandungan, maka yang keluar secara paksa dari rahim ibu harus berupa janin atau bayi yang belum sempurna, sedangkan mematikan kandungan berarti yang keluar dari rahim ibu harus bayi yang sudah mati karena memang dimatikan ketika masih di dalam kandungan. Menurut S.R. Sianturi tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 346 sampai dengan Pasal 349 KUHP disebut dengan tindak pidana

menggugurkan atau mematikan kandungan.³

Dapat diuraikan lebih lanjut bahwa dalam KUHP telah mengatur ancaman pidana penjara maupun denda kepada para pelaku tindak pidana *abortus* seperti yang diatur dalam Pasal 346 KUHP yang ditempatkan pada Buku II Bab XIX yakni tentang kejahatan terhadap nyawa. Yang masing-masing perumusanya sebagai berikut:

Pasal 346 KUHP : Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun. Adapun unsur-unsur yang terdapat pada Pasal 346 KUHP adalah:

- a. Seorang wanita.
- b. Yang sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu.
- c. Dipidana paling lama empat tahun.

Dengan demikian jelas bahwa pasal ini melarang perbuatan *abortus*. Perbuatan *abortus* ini baik yang timbul dari kehendaknya sendiri atau suruhan orang lain untuk itu. Unsur sengaja ditempatkan di depan ini berarti bahwa semua unsur yang berada di belakang unsur sengaja harus diliputi oleh unsur sengaja. Kesengajaan pelaku dalam Pasal 346 KUHP ini tertuju pada gugurnya kandungan atau matinya kandungan. Artinya ialah bahwa gugurnya kandungan atau matinya kandungan haruslah merupakan hal yang diniati, dimaksud, dituju, dikehendaki atau dapat dibayangkan oleh pelaku, bahwa dengan perbuatannya akan berakibat gugur atau matinya kandungan.⁴

Dikatakan ada pengguguran kandungan berarti ada janin (bayi yang belum

³ S.R Sianturi, Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya, Alumni AHM-PTM, Jakarta, 1983, hal, 499.

⁴ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal 113.

sempurna) yang dipaksa keluar dari rahim ibunya dan dalam keadaan mati. Jadi untuk adanya menggugurkan kandungan, maka harus ada janin yang mati dan dipaksa keluar dari rahim ibunya. Dikatakan mematikan kandungan berarti bahwa harus ada bayi yang sempurna dan sudah dimatikan dalam kandungan dan dipaksa keluar dari rahim ibunya.

Pasal 347 KUHP menyebutkan bahwa barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan tidak dengan ijin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun. Kejahatan *abortus* dalam pasal ini yang berkehendak maupun pelaksanaannya orang lain. Sementara itu, Pasal 348 KUHP menyebutkan bahwa:

- (1) Barangsiapa yang menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan ijin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan.
- (2) Jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, dia dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Selanjutnya Pasal 349 KUHP menyebutkan bahwa jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat berlaku dalam kejahatan yang tersebut dalam Pasal 346, atau bersalah atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan Pasal 348, maka hukuman yang ditentukan dalam Pasal itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk itu. Dalam hal tindak pidana menggugurkan atau mematikan kandungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 346 sampai dengan Pasal 349 KUHP tidak dipersoalkan apa yang menjadi alasan ibu, sehingga ia menggugurkan kandungan atau mematikan kandungannya. Tidak sebagaimana pembunuhan anak yang harus ada alasan karena takut ketahuan bahwa dia melahirkan anak. Dalam hal ada alasan medis, sehingga kandungan harus

digugurkan demi menyelamatkan ibunya, maka dengan sendirinya secara materil tidak ada unsur melawan hukum, dan oleh karenanya menggugurkan atau mematikan kandungan karena alasan medis tidak dapat dipidana atau dijatuhi hukuman. Walaupun secara hukum sudah jelas bahwa tindak kejahatan seperti *abortus provocatus criminalis* itu dilarang dan dapat dipidana, tetapi dalam kenyataan sehari-hari yang dapat dilihat dan dibaca dalam media masa, kasus-kasus *abortus* masih tetap dapat dijumpai dalam masyarakat. Hal demikian disebabkan oleh karena beberapa hal diantaranya :

- a. Walaupun prakteknya secara terselubung, tidak bisa dipungkiri bahwa tindak kejahatan *abortus* hampir terjadi di setiap pelosok tanah air.
- b. Semakin majunya alat kedokteran, membuat orang melakukan tindak kejahatan *abortus* tidak merasa takut lagi mungkin dirasakan hal yang biasa.
- c. Karena kena pengaruh masuknya budaya dari barat ke Indonesia yang secara tidak langsung mempengaruhi jiwa kaum remaja.
- d. Banyak dijual bebas jamu-jamu atau obat-obatan untuk merontokkan kehamilan (terlambat bulan).

KUHP telah menegaskan bahwa tindakan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam *abortus* dapat dikenai sanksi pidana. Ada pertanggungjawaban pidana bagi pelaku-pelakunya. Hal inilah yang membuat profesi dokter atau para medis juga tidak aman karena merasa tidak dilindungi oleh hukum ketika menjalankan tugas medis, padahal jika dibaca lebih dalam, maka tugas yang dilakukan tidak bisa dijaring oleh KUHP jika atas dasar kepentingan medis yang dibenarkan. Dokter atau pihak yang terlibat dalam *abortus* dapat dikategorikan sebagai pelaku kejahatan, jika apa yang dilakukan tidak dapat dipertanggungjawabkan dengan memenuhi unsur-unsur yang sudah

terumus di dalam Pasal-pasal yang ada dalam KUHP. Jika sudah terpenuhi unsur-unsurnya ini, maka baik dokter maupun pihak lain (seperti calon ibu) yang melakukan *abortus* dapat disebut pelaku kejahatan atau pelaku pelanggaran harkat kemanusiaan.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) menyatakan bahwa pengguguran kandungan adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman penjara yang cukup berat.

Hukum yang mengatur tentang abortus dalam KUHP terdapat dalam pasal-pasal sebagai berikut :

Pasal 346 KUHP

Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.

Pasal 347 KUHP

1. Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan tidak dengan izin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun.
2. Jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun.

Pasal 348 KUHP

1. Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan.
2. Jika karena perbuatan itu jadi mati, dia dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Pasal 349 KUHP

Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu dalam kejahatan yang tersebut dalam Pasal 346, atau bersalah atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal

347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam Pasal itu ditambah dengan sepertiga dan dapat ia dipecat dari jabatannya yang digunakannya untuk melakukan kejahatan itu.

Pasal 299 KUHP

1. Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang perempuan atau mengerjakan sesuatu perbuatan terhadap seorang perempuan dengan memberitahukan atau menimbulkan pengharapan, bahwa oleh karena itu dapat gugur kandungannya, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 45.000,-
2. Kalau si tersalah mengerjakan itu karena mengharapkan keuntungan dari pekerjaannya atau kebiasaannya dalam melakukan kejahatan itu, atau kalau ia seorang tabib, dukun beranak (bidan) atau tukang membuat obat, hukum itu dapat ditambah dengan sepertiganya.
3. Kalau si tersalah melakukan kejahatan itu dalam jabatannya ia dapat dipecat dari pekerjaannya itu.

Dari penjelasan Pasal-pasal di atas kita dapat mengetahui bahwa segala macam aborsi menurut KUHP dilarang dengan tidak ada kekecualiannya menurut KUHP, yang dihukum dalam kasus aborsi ini adalah berbagai pihak, yakni :

- Pelaksanaan aborsi, yakni tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun atau 4 tahun ditambah sepertiga dan bisa juga dicabut hak prakteknya.
- Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun.
- Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman yang bervariasi.

Jika KUHP melarang semua aborsi dengan alasan apapun tanpa terkecuali, maka Undang-undang No. 36 tahun 2009

tentang Kesehatan memberikan pengecualian bagi aborsi/penguguran kandungan yang dilakukan akibat perkosaan, hal ini diatur dalam Pasal 75, Pasal 76 dan Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Adapun rumusan dari masing-masing pasal tersebut adalah :

Pasal 75

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan :
 - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang

memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;

- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 77

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan .⁵ Berbeda dengan KUHP yang tidak memberikan ruang sedikit pun terhadap tindakan aborsi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan ruang terhadap terjadinya aborsi. Rumusan di Pasal 75 ayat (2) tersebut memberikan semacam ruang dilakukannya aborsi, dengan alasan:

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
- b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Alasan sebagaimana diuraikan diatas menjadikan aborsi hanya dapat dilakukan secara kasuistik dengan alasan sesuai Pasal 75 ayat (2) diatas, tidak dapat suatu aborsi dilakukan dengan alasan malu, tabu, ekonomi, kegagalan KB atau kontrasepsi dan sebagainya. Undang-undang hanya

⁵ Undang Undang Nomor 36 tahun 2009 *Tentang Kesehatan dan Undang Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit*, Pustaka Yustisia. Jakarta. 2010. hal. 28.

memberikan ruang bagi aborsi dengan alasan sebagaimana tersebut di atas.

Alasan-alasan yang tertuang di dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jika dibandingkan dengan alasan-alasan yang tertuang di dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan sedikit mengalami penambahan utamanya dengan adanya ketentuan mengenai alasan aborsi bagi kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992 tidak mengakomodir ketentuan tersebut.

Berdasar Pasal 75 tersebut, tindakan aborsi tidak serta merta dapat dilakukan walaupun alasan-alasannya telah terpenuhi. Karena rumusan Pasal 75 ayat (3) menyatakan bahwa tindakan aborsi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang. Rumusan Pasal tersebut menegaskan bahwa sebelum dilakukan aborsi harus dilakukan tindakan konsultasi baik sebelum maupun setelah tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berkompeten dan berwenang.

Penjelasan Pasal 75 ayat (3) menyebutkan bahwa yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu, yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Penjelasan ayat ini menerangkan betapa pentingnya seorang konselor yang akan memberikan penasehatan sebelum ataupun sesudah dilakukan tindakan. Hal ini penting mengingat aborsi adalah tindakan yang sangat berbahaya yang jika tidak dilakukan dengan benar akan membawa dampak

kematian serta beban mental yang sangat berat bagi si wanita.

Selain alasan limitatif yang disebutkan di dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut di atas, undang-undang juga mengharuskan terpenuhinya syarat-syarat untuk dapat dilakukannya aborsi yang tertuang di dalam Pasal 76. Syarat-syarat tersebut antara lain :

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Syarat lain yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukan aborsi, yaitu aborsi tersebut dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri. Dengan adanya ketentuan tersebut, maka aborsi tidak bisa dilakukan oleh orang-orang yang tidak mempunyai izin untuk itu, semacam dukun bayi. Selain usia maksimal dan pelaksana aborsi adalah orang yang berwenang, masih ada syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukannya aborsi yakni berkenaan dengan masalah persetujuan antara ibu hamil dan suami. Izin dari suami menjadi suatu hal relatif manakala wanita adalah korban dari perkosaan, dalam kasus perkosaan hanya diperlukan izin dari wanita untuk dapat dilakukan tindakan aborsi. Penulis berpendapat bahwa dalam kasus perkosaan, untuk dapat dilakukan aborsi sekiranya perlu ditambahkan izin dari keluarga, terutama izin dari orang tua, karena wanita korban perkosaan dapat

dalam kondisi tidak sadarkan diri. Dalam kondisi seperti ini persetujuan dari keluarga menjadi sangat penting agar dapat segera dilakukan tindakan dalam rangka menyelamatkan nyawa si wanita.

Pengaturan aborsi selanjutnya terdapat di Pasal 77, Pasal 77 berisi mengenai kewajiban pemerintah untuk melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penjelasan resmi dari Pasal tersebut memberikan pengertian praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah sebagai aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi dari pada indikasi medis. Praktek-praktek aborsi seperti inilah yang saat ini marak terjadi di masyarakat. Amanat dari Pasal tersebut jelas bahwa pemerintah berkewajiban untuk mencegah terjadinya aborsi yang tidak bermutu dan bertentangan dengan norma agama, dalam hal ini adalah aborsi yang dilakukan bukan berdasar adanya indikasi medis yang mengharuskan untuk dilakukan aborsi. Persamaan inilah juga yang menyebabkan tindak pidana pengguguran (*abortus*) dimasukkan dalam titel XIX Buku II KUHP tentang Kejahatan terhadap Nyawa Orang.⁶

Uraian Pasal 75 dan 76 diatas menunjukkan bahwa aborsi tidak dapat dilakukan secara sembarangan, harus ada alasan serta syarat yang terpenuhi sesuai dengan kualifikasi undang-undang. Sanksi bagi yang melanggar ketentuan tersebut

dapat dikenai dengan hukuman, karena pada dasarnya setiap aturan hukum diadakan pasti diikuti dengan sanksi hukumnya, sehingga peraturan hukum tidak hanya mengatur akan tetapi juga bersifat memaksa bagi anggota masyarakat yang melanggar peraturan tersebut. Pelanggaran terhadap ketentuan aborsi dalam undang-undang ini akan dikenai sanksi yang diatur dalam Pasal 194 yang berbunyi: "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)"

Jika dilihat rumusan Pasal 194 tersebut, undang-undang kesehatan tidak hanya mengenal hukuman penjara tetapi juga denda, hal ini berbeda dengan ancaman hukuman bagi tindak pidana aborsi yang diatur dalam KUHP yang hanya mengenal ancaman hukuman penjara. Ancaman denda bagi pelanggar ketentuan ini mencapai maksimal Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Memperhatikan beratnya hukuman diatas dikarenakan pada tidak dipenuhinya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 75 ayat (2). Hal ini mengindikasikan bahwa selama tetap berpedoman dengan ketentuan dalam Pasal tersebut, maka *abortus provocatus medicinalis* menjadi legal, secara otomatis bagi profesi medis yang terlibat tidak mendapat ancaman hukuman.

B. Pengguguran Kandungan di Kaitkan Dengan Hak Janin Untuk Hidup sebagai Hak Asasi Manusia

Berikut ini penulis akan memaparkan mengenai hak hidup janin serta hak reproduksi perempuan dan kaitan keduanya tindakan pengguguran kansungan. Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa

⁶ P.A.F Lamintang, dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan TerhadapNyawa, Tubuh, dan Kesehatan*, Sinar Garfika,2010, hal 93.

harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.⁷ Meskipun Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak masih memerlukan suatu Undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut. Dengan demikian, pembentukan Undang-undang ini (Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak) didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.⁸

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang ini meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut :

a. nondiskriminasi;

b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
d. penghargaan terhadap pendapat anak.⁹

Bertolak dari asas-asas yang dipegang oleh Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak terutama asas yang memberi perlindungan hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan anak. Asas ini telah menunjukkan bahwa Indonesia melindungi hak anak atas hidupnya bahkan sejak dalam kandungannya, artinya janin pun dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hal ini sesuai dengan Pasal 6 ayat 1 dan 2 *Convention on the Rights of the Child* yang telah diratifikasi Indonesia, adapun Pasal 6 ayat 1 *Convention on the Rights of the Child* berbunyi sebagai berikut: “*States Parties recognize that every child has the inherent right to life.*”

Sedangkan Pasal 6 ayat 2 *Convention on the Rights of the Child* berbunyi sebagai berikut: “*States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.*”¹⁰

Mengenai Pasal 6 ayat 1 dan 2 *Convention on the Rights of the Child* keduanya dapat dirangkum menjadi satu kesimpulan yaitu bahwa negara anggota menyadari bahwa sedari awal setiap anak mempunyai hak untuk hidup, dan tiap negara anggota haruslah menjamin hingga kemungkinan maksimum daya tahan dan perkembangan sang anak. Selain dari Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hak hidup janin juga dilindungi dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia “*Hak untuk*

⁷ Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Rachel Hodgkin and Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, New York, 1998, hal. 21.

hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”¹¹

Yang kemudian lebih ditegaskan lagi dalam Pasal 53 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia *“Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.”*

Sebagai *lex specialis* dari Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, lebih memerinci lagi mengenai hak janin atas hidupnya, hal ini dapat terlihat dalam: Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak *“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”* Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak *“Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”*

Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak *“Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.”*

Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak *“Orang tua dan keluarga bertanggung*

jawab menjaga kesehatan anak dan merawat anak sejak dalam kandungan.”

Pasal 45 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak *“Dalam hal orang tua dan keluarga yang tidak mampu melaksanakan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pemerintah wajib memenuhinya.”*

Kalaupun Pasal 75 ayat 2 huruf b Undang-Undang Kesehatan tidak memperhatikan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, tidak sepatutnya isi dari Pasal 75 ayat 2 huruf b Undang-Undang Kesehatan melanggar Undang-Undang Dasar 1945, yang merupakan sumber hukum tertinggi di Negara Kesatuan Republik Indonesia, seperti yang sudah diungkapkan sebelumnya penulis melihat bahwa Pasal 75 ayat 2 huruf b Undang-Undang Kesehatan bertentangan dengan: Pasal 28 A Undang-Undang Dasar 1945: *“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”*

Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945: *“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”*

Pasal 28 I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945: *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.”*

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan

¹¹ Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Sinar Grafika. Jakarta. 2000. hal. 5.

anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia (Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM). Pelanggaran Hak Asasi Manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang, dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku (Pasal 1 angka 6 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM).

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengguguran kandungan akibat perkosaan dalam hukum pidana yang sekalipun dilakukan dalam berbagai alasan apapun tetap sebagai tindak pidana dengan pemberian sanksi pidana penjara, walaupun tindakan pengguguran kandungan diberikan pengecualian dengan alasan kepentingan kesehatan seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan. Meskipun dalam ketentuan Undang-Undang kesehatan memperbolehkan tindakan aborsi karena kehamilan akibat perkosaan terdapat pula sanksi pidana penjara juga pidana denda.
2. Pengguguran kandungan menjadi masalah yang cukup serius di dalam masyarakat kita, karena pengguguran kandungan berhubungan erat dengan masalah nyawa. Undang-Undang Dasar 1945 telah menyatakan dengan jelas,

bahwasanya Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara yang melindungi hak asasi rakyatnya, terutama dalam hal ini hak hidup untuk rakyatnya, adapun perlindungan ini terdapat dalam Pasal 28 A, Pasal 28 B dan Pasal 28 I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang kemudian diturunkan dalam bentuk Undang-Undang yang lebih khusus lagi yaitu Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia, dalam Undang-Undang tentang hak asasi manusia ini mengatakan bahwa hak hidup dimulai sejak janin yang ada dalam kandungan sampai dilahirkan, maka sebetulnya perlindungan hak hidup janin sudah dilindungi dengan baik.

B. Saran

1. Terjadinya kehamilan atas kemauan atau direncanakan namun dapat pula diakibatkan oleh pekosaan yang dapat dialami oleh setiap orang sehingga kehamilan ini tentunya tidak diinginkan yang dapat membawa dampak psikologis dari yang mengalaminya bahkan dapat berakibat pada tindakan menggugurkan kandungan bersama nyawa yang dikandungnya sehingga perlu hal ini mendapatkan pengaturannya dalam hukum pidana agar dapat menjadi dasar dalam tindakan-tindakan yang sebagaimana mestinya.
2. Kesehatan sebagai Hak Asasi Manusia (HAM) harus diwujudkan dalam bentuk pemberian berbagai upaya pelayanan kesehatan kepada seluruh masyarakat melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang berkualitas dan terjangkau oleh masyarakat termasuk bagi korban perkosaan, demi menghindari trauma yang berkelanjutan akibat abortus akibat korban perkosaan. Dengan demikian hak hidup anak akan terpenuhi dan tidak musnah akibat abortus, sedangkan hak sang

perempuan atas kesehatannya dapat terpenuhi dengan solusi yang diberikan penulis.

DAFTAR PUSTAKA

- Chazawi, Adami, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Hodgkin, Rachel and Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, New York, 1998.
- Ide Alexandra, *Etika dan Hukum Dalam Pelayanan Kesehatan*, Grasai Publisher, Yogyakarta, 2012.
- Lamintang, P A F Dan Theo Lamintang, *Delik – Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, & Kesehatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Rukmini, Mien, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, PT. Alumni, Bandung, 2006.
- Sianturi, S.R, *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1983.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, (UI-PRESS), Jakarta, 1986.